

## บทที่ 4

# เปรียบเทียบกฎเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศกับของ ประเทศไทยด้านสาธารณสุขในการประกอบธุรกิจสปาในการป้องกัน และควบคุม COVID-19

ปัจจุบันธุรกิจสปาเพื่อความงามได้เข้ามามีบทบาทต่อการท่องเที่ยวในประเทศไทยเป็นอย่างมาก ทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติต่างให้ความสนใจ ดังจะเห็นได้จากสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆ โรงแรมและรีสอร์ทส่วนใหญ่จะเปิดให้บริการธุรกิจสปาเพื่อความงาม ส่งผลให้ธุรกิจสปาเพื่อความงามเป็นธุรกิจที่นำรายได้เข้าสู่ประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

เมื่อธุรกิจสปาเพื่อความงามเป็นที่นิยมแล้ว รัฐจึงได้ออกกฎหมายมาควบคุมผู้ประกอบการกิจการดังกล่าว เพื่อให้ถูกต้องตามระเบียบและหลักเกณฑ์ และเพื่อให้สถานประกอบการมีคุณภาพและมีความปลอดภัยแก่ผู้มาใช้บริการ โดยขั้นตอนที่สำคัญอย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจดังกล่าวคือขั้นตอนของการขออนุญาตประกอบธุรกิจสถานประกอบการสปาเพื่อความงาม ซึ่งถือเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและสร้างมาตรฐานให้กับสถานประกอบการนั้น ๆ โดยผู้ที่ประกอบธุรกิจสปาเพื่อความงามดังกล่าวได้จะต้องขออนุญาตเปิดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินการประกอบกิจการนั้นได้

ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 นั้นกำหนดให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้น แบ่งออกเป็น 3 กิจการ คือ กิจการสปา กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมความงาม โดยก่อนที่จะเปิดกิจการทั้งสามประเภทได้นั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะดำเนินกิจการดังกล่าวต้องขอใบอนุญาตสถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้น ๆ เสียก่อน ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ออกมาเพื่อกำหนดกฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ มา เพื่อต้องการที่จะควบคุมธุรกิจประเภทนี้ให้ได้มาตรฐาน รัดกุม และปลอดภัยมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายออกมากำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการเอาไว้แล้วก็ตาม จากการศึกษากฎหมายฉบับนี้ผู้เขียนสังเกตเห็นถึงสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่กฎหมายฉบับนี้ยังไม่ครอบคลุมถึง

#### 4.1 เปรียบเทียบกฎหมายเกณฑ์มาตรฐานสมัครใจและมาตรฐานบังคับตามกฎหมาย สารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติ

ประเทศไทยโดยกระทรวงสาธารณสุขจัดทำแผนยุทธศาสตร์เตรียมความพร้อมป้องกันและแก้ไขปัญหาโรคติดต่ออุบัติใหม่แห่งชาติ พ.ศ. 2556 – 2559 ขึ้น ซึ่งแผนยุทธศาสตร์ฉบับนี้ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2555 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ใช้เป็นกรอบการจัดทำแผนปฏิบัติการและร่วมกันขับเคลื่อนให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่อไป ซึ่งแผนยุทธศาสตร์ฉบับนี้ได้บูรณาการแนวคิดและทิศทางในการจัดทำแผนให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ภายในประเทศและพันธะสัญญาในกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ ดังนั้นหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถกำหนดแนวทางและมาตรฐานเพิ่มเติมได้ในระดับที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจของหน่วยงาน ความเหมาะสมตลอดจนการบริหารจัดการและความสอดคล้องกับสถานการณ์ของปัญหาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องตลอดเวลาและในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจากราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 โดยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเนื่องจากได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2558 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 6 มีนาคม 2559 เป็นต้นไปโดยพระราชบัญญัตินี้ มีสาระสำคัญที่ให้ความสำคัญกับการเฝ้าระวังป้องกัน

นอกจากนี้ยังต้องมีการควบคุมโรคที่เป็นภัยคุกคามต่อสุขภาพของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎอนามัยระหว่างประเทศ พ.ศ. 2548 และให้มีการสร้างระบบเตรียมพร้อมเพื่อรับมือกับโรคติดต่ออันตราย โรคติดต่ออุบัติใหม่ เพื่อลดความสูญเสียจากการเจ็บป่วยและผลกระทบด้านเศรษฐกิจ รวมถึงเป็นการสร้างความมั่นคงทางสุขภาพให้กับคนไทยด้วย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากฎอนามัยระหว่างประเทศ หรือ International Health Regulations (IHR) มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ (Treaty) ที่ประเทศสมาชิกขององค์การอนามัยโลกทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันควบคุมโรคและภัยสุขภาพที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดภาวะฉุกเฉินทางด้านสาธารณสุขระหว่างประเทศ (Public Health Emergency of International Concern หรือ PHEIC) โดยหลีกเลี่ยงการจำกัดการเดินทางและขนส่งโดยไม่จำเป็น ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกองค์การอนามัยโลกที่ปฏิบัติตาม IHR และในปัจจุบันมีการแพร่ระบาดของโรคอุบัติใหม่และโรคอุบัติซ้ำเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงต้องมีกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎอนามัยระหว่างประเทศ นั่นคือ การควบคุมดูแลมาตรการต่าง ๆ เพราะการควบคุมดูแลมาตรการตามกฎหมายนั้นมิใช่เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการแพร่ระบาดของโรคและองค์การอนามัยโลกจะนำ

ข้อมูลที่ได้นั้นมาศึกษา วิเคราะห์เพื่อเสนอเป็นแนวทางให้แก่รัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การอนามัยโลกต่อไป แต่ทั้งนี้ควรมีการเพิ่มกลไกในการตรวจสอบอันนำมาซึ่งประสิทธิภาพและความโปร่งใสในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎอนามัยระหว่างประเทศมากขึ้นด้วย เช่น ควรมีการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบ ซึ่งจะทำได้ทั้งการอนามัยโลกได้รับข้อมูลอย่างถูกต้อง ไม่มีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่อาจส่งผลกระทบต่อ การป้องกันการระบาดของโรค สำหรับประเทศไทยนั้น กลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎอนามัยระหว่างประเทศถือว่ามีความสอดคล้องกันกับกฎอนามัยเป็นส่วนใหญ่ แต่ยังมีปัญหาอยู่บ้างในบางประการเช่น ปัญหาด้านบุคลากรกับการปรับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้อง และมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันการเกิดซ้ำของโรค และควรมีการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับการให้เป็นไปตามหลักของกฎอนามัยระหว่างประเทศให้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้สะดวกต่อการใช้งานและการศึกษาค้นคว้าวิจัยต่อไปในอนาคต

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่า สถานประกอบการนวดหรือสถานประกอบการสปาที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน หรือถ้าศาลออกคำสั่งกับสถานประกอบการนวดหรือสถานประกอบการสปาตามกฎหมายนี้ ประชาชนจะต้องได้รับสิทธิในการเรียกร้อง ค่าทนายความที่เหมาะสมและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของสถานประกอบการนวดหรือสถานประกอบการสปา เพื่อนำมาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนที่ได้รับผลกระทบตามคำสั่งของศาล (California Massage Therapy Act Chapter 5.25)<sup>1</sup>

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติในการควบคุมกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพของประเทศไทยกับบทบัญญัติในการควบคุมกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพในต่างประเทศ โดยในต่างประเทศนั้นมีการกำหนดถึงการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสถานประกอบการเพื่อสุขภาพอันเกิดจากสถานที่ ผู้ให้บริการ ผู้ดำเนินการ ทั้งยังกำหนดถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากการกระทำของสถานที่ประกอบการนวดหรือสถานประกอบการสปา รวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดี ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการกระทำของสถานประกอบการนวดหรือสถานประกอบการสปา ซึ่งจากบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายนั้น ส่งผลโดยตรงให้ผู้รับบริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยรัฐ ตลอดจนทำให้กฎหมายนั้น เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายเพื่อยกระดับคุณภาพและบริการตลอดจนสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้รับบริการในกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพอย่างยั่งยืน

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยนั้นยังมีมาตรฐานบังคับที่ใช้ควบคุมกิจการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ไม่ชัดเจนและยังไม่ครอบคลุมทั่วถึงแก่ผู้ประกอบการอย่างชัดเจนอัน

<sup>1</sup> California Massage Therapy Act 2018. Chapter 5.25

จะส่งผลกระทบต่อผู้รับบริการเป็นอย่างมากในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ผู้ประกอบการล้วนแล้วแต่ใช้มาตรฐานของตนตามความสมัครใจในการดำเนินธุรกิจของตนเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประกอบการที่สูงซึ่งบางครั้งอาจไม่ได้คุณภาพและไม่ได้มาตรฐานตามที่ควรจะเป็น ซึ่งแตกต่างกันกฎหมายต่างประเทศที่มีบทบัญญัติและบทลงโทษ ซึ่งรวมไปถึงวิธีการที่จะทำให้ผู้ประกอบการนั้นจำเป็นต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดที่เป็นแบบแผนซึ่งหากผู้ประกอบการ สป้าเพื่อสุขภาพฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม จะมีบทลงโทษที่บังคับใช้ในกิจการอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้มาใช้บริการอีกด้วย

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการในการประกอบประกอบธุรกิจสปาของต่างประเทศและประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยมีข้อกำหนดให้ก่อนที่ผู้อนุญาตจะอนุญาต จะต้องให้ผู้ยื่นคำขอขึ้นหลักประกันในรูปแบบของเงินสดพันธบัตรก่อน จึงจะดำเนินการออกใบอนุญาตให้เปิดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้ ตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อการนวด พ.ศ. 2560 อีกทั้งจำนวนเงินหรือพันธบัตรที่นำมาวางนั้น จะต้องรับผิดชอบต่อการริบทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนตามดุลยพินิจของเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตในการเพิกถอนใบอนุญาต

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพของไทยและหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพของสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการวางทรัพย์ ซึ่งเป็นหลักประกันในการขอเปิดสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ มีมาตรการในการควบคุมกิจการที่รัดกุม สร้างความเชื่อมั่นในการเข้ารับบริการ เพราะเมื่อมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นจากความผิดของผู้ประกอบการหรือสถานประกอบการ โดยเข้าข่ายเหตุแห่งการเพิกถอนใบอนุญาตรัฐก็สามารถนำหลักประกันที่ผู้ประกอบการได้วางไว้มาชดเชยหรือเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายที่จะต้องไปฟ้องร้องดำเนินคดีเอาแก่ผู้ประกอบการเอง

อีกทั้งในประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเพียงฉบับเดียว โดยมีบทบัญญัติทั้งหมด 49 มาตรา แบ่งออกเป็น 7 หมวด ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้บ่งชี้ได้ว่ามิได้ตราบทบัญญัติอันว่าด้วยความเสียหายจากการเข้ารับบริการในสถานประกอบการไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่จะต้องเอากฎหมายอื่นมาบังคับใช้ นั้น

ก็คือ มาตรา 4(4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้บัญญัติให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศไทยควรที่จะกำหนดมาตรการในเรื่องของการวางทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้เปิดสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพเช่นเดียวกันกับสาธารณรัฐสิงคโปร์ เนื่องจากเป็นวิธีการที่จะควบคุมผู้ประกอบการให้ดูแลและเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการเข้าใช้บริการของผู้รับบริการซึ่งจะไม่เป็นการผลักระงับในการเรียกร้องค่าเสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียวแก่ผู้รับบริการ ซึ่งทำให้ผู้รับบริการเกิดความมั่นใจที่จะเข้ารับบริการ เพราะมีหลักประกันหากผู้รับบริการเกิดความเสียหาย

### 4.3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

ประเทศไทยมีสถานประกอบการธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีทั้งถูกต้องตามกฎหมาย และเปิดบริการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนผู้มาใช้บริการเป็นอย่างมาก จากการศึกษาพบว่ายังมีปัญหาต่าง ๆ ที่ต้องได้รับการแก้ไข รวมไปถึงบทบัญญัติและข้อกำหนดต่าง ๆ ยังไม่สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมไปถึงการคุ้มครองผู้มาใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.3.1 ปัญหามาตรการสอดส่องดูแลของภาครัฐ

การกำหนดมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพในประเทศไทยนั้น ในเรื่องของการกำหนดประเภทกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ.2559 มาตรา 15 กำหนดไว้แต่เพียงว่าผู้ดำเนินกิจการดังกล่าวต้องขอใบอนุญาตและกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตไว้ด้วย แต่ อย่างไรก็ตามผู้ที่จะขอใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้น กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตเป็นคุณสมบัติทั่วไปซึ่งผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถหรือต้องได้รับใบอนุญาตในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการเพื่อสุขภาพนั้นมาก่อน หรือไม่มีคุณสมบัติที่เป็นข้อต้องห้าม ก็สามารถขอใบอนุญาตประกอบสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้ เช่น จะประกอบกิจการเกี่ยวกับการนวดตัวนวดตามร่างกายต่าง ๆ นี้เพียงมีคุณสมบัติ ครอบตามากฎหมายกำหนดก็สามารถขอใบอนุญาตสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้ซึ่งคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดนั้นมิได้กล่าวไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับประกาศนียบัตรเกี่ยวกับการนวด หรือได้รับใบประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หรือทางการสาธารณสุขแต่อย่างใด จากกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติเช่นนี้อาจก่อให้เกิด

ปัญหาตามมาได้ เช่น เมื่อผู้ประกอบการดังกล่าวไม่มีความรู้ความสามารถทางด้านนั้น ๆ มากพอ อาจส่งผลให้ผู้รับบริการเสี่ยงต่อการได้รับอันตราย หรือทำให้ธุรกิจการวนั้นไม่ได้คุณภาพ และไม่ถูกสุขลักษณะ เป็นต้น

ในกรณีดังกล่าวนี้สหรัฐอเมริกาได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพมากกว่าและรัดกุมกว่ากฎหมายไทย โดยกำหนดให้ผู้ที่จัดตั้งสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพ โดยลักษณะใบอนุญาตหรือใบประกอบวิชาชีพจะขึ้นอยู่กับลักษณะธุรกิจที่ประสงค์จะดำเนินกิจการ เช่น หากประสงค์จะประกอบธุรกิจสปาที่มีการบริการด้านการเสริมสวย ผู้ขออนุญาตประกอบกิจการจะต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพเสริมความงามด้วยหรือ หากมีการใช้อุปกรณ์ไฟฟ้าในการกำจัดขนก็จะต้องมีใบประกอบอาชีพเป็น electrolysis มาก่อนหรือในกรณีที่เป็น medical spa ก็จะต้องเป็น แพทย์หรือบุคคลในวงการแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ จะเห็นได้ด้วยซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขออนุญาต ประกอบกิจการเกี่ยวกับสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมความงามนั้น เข้มงวดและรัดกุมกว่ากฎหมายไทย ซึ่งเมื่อกฎหมายมีความเข้มงวดเช่นนี้จะทำให้เจ้าของกิจการเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านที่ เกี่ยวข้องกับเพื่อสุขภาพ นั้นจริง ๆ ส่วนผู้ที่มาใช้บริการที่สถานประกอบการเพื่อสุขภาพแห่งนี้ ได้รับบริการจากผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญด้วย

จากกรณีข้างต้นจึงเป็นสภาพปัญหาของกฎหมายไทยที่ส่งผลถึงคุณภาพของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต่าง ๆ ที่ได้ขออนุญาต โดยกฎหมายของประเทศไทยควรที่จะเพิ่มคุณสมบัติ ของผู้ประกอบการนี้ขึ้นมาเหมือนอย่างเช่นของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้นมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น

ดังที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่าปัญหาทางกฎหมายสอดคล้องดูแลของภาครัฐนั้น เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการเกี่ยวกับกระบวนการตรวจตราสถานบริการไว้โดยเฉพาะ และเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยขั้นตอนและกระบวนการตรวจตราตามคู่มือการตรวจตราสถานบริการและสถานประกอบการตามนโยบายการจัดระเบียบสังคม ซึ่งคู่มือที่กำหนดขึ้นตอนและกระบวนการในการตรวจตราสถานประกอบการดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมาย เป็นเพียงคู่มือที่ใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติว่าในการปฏิบัติอาจไปกระทบสิทธิของประชาชน และเมื่อกระทบแล้วเกิดการฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาในเรื่องมาตรฐานขั้นตอนว่าวิธีการและมาตรฐานตามที่คู่มือกำหนดไว้นั้น ได้มาตรฐานเพียงพอหรือไม่ในการที่จะไปกระทบสิทธิของเอกชนหรือของประชาชน อีกทั้งยังเกิด

ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ที่อาจเกิดการมั่วซุกพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่อาจไปกระทบสิทธิต่อประชาชนหรือภาคเอกชน โดยไม่มีความจำเป็น

#### 4.3.2 ปัญหากฎหมายที่ป้องกันและควบคุมโรคระบาด COVID-19

สำหรับประเทศไทยจากสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ระบาดไปทั่วโลก กรมควบคุมโรคได้เปิดศูนย์ปฏิบัติการภาวะฉุกเฉิน Emergency Operation (Center: EOC) เพื่อตอบโต้การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และเริ่มคัดกรองหาผู้ติดเชื้อที่ช่องทางเข้าออกประเทศไทย พบผู้ติดเชื้อรายแรกเป็นนักท่องเที่ยวจากสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เดินทางเข้าประเทศไทย ประเทศไทยมีรายงานผู้ป่วยชาวไทยรายแรก อาชีพขับรถแท็กซี่ ซึ่งไม่เคยมีประวัติเดินทางไปต่างประเทศ แต่มีประวัติขับรถและให้บริการกับผู้โดยสารจีน ในระยะต่อมาจำนวนผู้ป่วยได้เพิ่มขึ้นต่อเนื่องอย่างช้า ๆ ทั้งผู้ป่วยที่เดินทางต่างประเทศและผู้ป่วยที่ติดเชื้อภายในประเทศ กระทรวงสาธารณสุข จึงได้ออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2563 กำหนดให้โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ COVID -19 เป็นโรคติดต่ออันตราย ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 เพื่อประโยชน์ในการเฝ้าระวัง ป้องกัน และควบคุมโรคติดต่ออันตรายระยะต่อมาได้พบการแพร่ระบาดใหญ่โดยเป็นการติดเชื้อเป็นกลุ่มก้อน (Cluster) คือ การแพร่ระบาดในสนามมวยและสถานบันเทิง ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นพื้นที่การรวมกลุ่มคนจำนวนมากและมีความแออัด ประกอบกับในระยะดังกล่าวมีการประกาศปิดเมืองในพื้นที่กรุงเทพมหานคร เกิดการเคลื่อนย้ายของประชากรออกไปยังจังหวัดต่างให้ผู้สัมผัสเชื้อกระจายออกไปยัง ๆ ต่างจังหวัด จนทำให้ยอดผู้ติดเชื้อของประเทศไทยเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตั้งแต่มิถุนายนมีนาคม เป็นเหตุให้รัฐบาลต้องยกระดับ การบริหารจัดการสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรค COVID-19 ในประเทศไทยให้อยู่ในวงจำกัด โดยสั่งการให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และจัดตั้งศูนย์บริหารสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (ศบค.) เมื่อวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ.2563 การยกระดับมาตรการในการเฝ้าระวังและควบคุม การแพร่ระบาดของ COVID-19 ในประเทศไทย กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดมาตรการเร่งด่วนในการป้องกันวิกฤตการณ์ จากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและขอให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และเอกชนทุกแห่งดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม โดยมาตรการดังกล่าว แบ่งออกเป็น 2 มาตรการสำคัญ ประกอบด้วย 1) การป้องกันและสกัดกั้นการนำเข้าผู้ติดเชื้อเข้าสู่อประเทศไทย 2) การยับยั้งการระบาดภายในประเทศกระทรวงสาธารณสุขหลังจากรอการออกประกาศต่าง ๆ ประเทศไทยพบจำนวนผู้ติดเชื้อลดลงอย่างเห็นได้ชัด โดยผู้ติดเชื้อส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เดินทางกลับมาจากต่างประเทศ และอยู่ในสถานที่กักกันเพื่อสังเกตอาการ

ดังที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่าปัญหากฎหมายเกณฑ์ในการป้องกันและควบคุมโรคระบาด COVID-19 แม้ว่าจะมีแนวปฏิบัติด้านสาธารณสุขเพื่อการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) กรณีเปิดสถานประกอบการนวด สปา นวดเพื่อสุขภาพ หรือนวดเสริมความงามออกมาแล้วนั้น แต่เนื่องด้วยเป็นโรคอุบัติใหม่ อีกทั้งผู้ประกอบการรวมไปถึงผู้ใช้บริการยังขาดความรู้และความเข้าใจในการปฏิบัติตนในการเข้ารับบริการ อีกทั้งยังไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในการควบคุมและป้องกันจึงอาจส่งผลให้เกิดการระบาดในสถานประกอบการจนทำให้อาจส่งผลกระทบต่อถึงขั้นปิดกิจการชั่วคราวหรือถาวร ซึ่งจากการศึกษาหากภาครัฐมีมาตรฐานที่สามารถควบคุมและป้องกันได้อย่างชัดเจน สามารถทำให้ผู้ประกอบการและผู้รับบริการเกิดความเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาของการระบาดจะส่งผลให้สามารถดำเนินกิจการสปาเพื่อสุขภาพต่อไปได้ แม้ว่าจะอยู่ในภาวะการระบาดของโรค

### 4.3.3 ปัญหามาตรการการเยียวยาความเสียหาย

#### 1) ความเสียหาย

การที่จะมีความรับผิดชอบละเมิดได้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย เหตุผลที่สนับสนุนว่า ความรับผิดชอบละเมิดต้องมีความเสียหายนั้น คือ หลักความรับผิดชอบละเมิดผิดกับหลักความรับผิดชอบอาญา หลักความรับผิดชอบละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่การลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิด เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าทดแทนแล้วก็ย่อมไม่มีละเมิดไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยหลักเกณฑ์ข้ออื่นอีกต่อไป ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้นอาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หมายถึง ความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นอย่างชนิดที่มีรูปร่างทางร่างกายหรือทรัพย์สิน

#### 2) หลักการเยียวยาความเสียหาย

การเยียวยาความเสียหายในประเทศไทยในปัจจุบัน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ 1 ระบบการเยียวยาความเสียหายบนพื้นฐานของการพิสูจน์ความผิด และ 2 ระบบการเยียวยาความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับคดีแพ่งที่ผู้บริโภคหรือผู้รับบริการมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของตนต่อผู้ให้บริการ หรือผู้ประกอบการธุรกิจให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ตน โดยระบบการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดนี้เป็นระบบที่ช่วยแก้ปัญหาความผิดพลาดได้ง่ายและเร็ว โดยทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลที่ล่าช้า โดยผู้ร้องต้องพิสูจน์ความผิดพลาดของการบริการ คือ



สาเหตุแห่งการบาดเจ็บและความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นระบบที่สร้างความปลอดภัยแก่ผู้รับบริการมุ่งพิสูจน์สาเหตุมากกว่าการพิสูจน์ความผิด เป็นระบบที่ไม่เน้นการฟ้องโทษ แต่เน้นที่ปัญหาของระบบ ไม่ใช่เน้นปัญหาที่ตัวบุคคล และเน้นความร่วมมือ ซึ่งปัจจุบันคือ การช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ดังนั้นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ต้องเสียหายจากการเข้ารับบริการในสถานประกอบการที่หน่วยงานของรัฐควบคุมดูแล จึงเป็นหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของรัฐที่จะต้องคุ้มครองประชาชนให้มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายเป็นเฉพาะเรื่อง รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดมาตรการในการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายให้มีความรวดเร็วและครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะ

การเยียวยาความเสียหายจากการมาใช้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้น ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ.2559 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายไว้คงมีเพียงแต่บทกำหนดโทษสำหรับกรณีที่สถานประกอบการผิดเพื่อสุขภาพ ผู้ได้รับอนุญาต ผู้ดำเนินการหรือผู้ให้บริการ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถูกต้อง โดยตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวคงกำหนดแต่เพียงโทษปรับและโทษจำคุกเอาไว้เท่านั้นแต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 จะมีได้บัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายไว้แต่หากเกิดกรณีที่ใช้บริการได้รับความเสียหาย เกิดขึ้นจากการใช้บริการแล้วต้องการเรียกร้องความเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายจากใช้บริการ ที่สถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้น ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องร้องคดี เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด แต่ว่าหากผู้เสียหายใช้สิทธิในการฟ้องร้องคดี เช่นนี้กว่าคดีจะมีคำพิพากษา ต้องใช้ระยะเวลาช้านาน และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องร้องคดีด้วยแต่ในทางกลับกันผู้เสียหายอาจไปร้อง ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ได้อีกช่องทางหนึ่ง แต่วิธีการดังกล่าวก็ต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรเช่นกันกว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยา ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงมาจากการได้รับความเสียหายนี้

กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้มีข้อกำหนดในเรื่องขั้นตอนของการขออนุญาตไว้เช่นกันซึ่งหลักการขออนุญาตก็จะคล้าย ๆ กับของประเทศอื่น ๆ แต่จะแตกต่างกันในเรื่องการขอหลักประกัน ซึ่งกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องการอนุญาต จะร้องขอรับหลักประกันจากผู้ประกอบธุรกิจที่มาขออนุญาตเพื่อเป็นการประกันความเสียหาย ในส่วนนี้โดยมีข้อกำหนดว่า “ก่อนการออกใบอนุญาตดำเนินการนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต อาจมีการร้องขอหลักประกันเพื่อความปลอดภัย โดยอาจเรียกเป็นการฝากเงินหรือ การทำสัญญา ข้อผูกมัดใด ๆ” จะเห็นได้ว่ากรณีของสาธารณรัฐ สิงคโปร์ กฎหมายได้กำหนดให้

เจ้าหน้าที่ที่ออกใบอนุญาตนั้น สามารถเรียกให้ผู้ที่ขอใบอนุญาตวางเงินเป็นการประกันความเสียหายหรือประกันความปลอดภัยไว้ ซึ่งหากมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นจากการเข้ามาใช้บริการใน สถานประกอบการ เพื่อสุขภาพก็สามารถมาขอรับเงินประกันในส่วนนี้ได้ถือว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ดี สะดวกและรวดเร็วอีกวิธีหนึ่ง

ดังนั้นจากสภาพปัญหาในหัวข้อนี้ผู้เขียนเห็นควรให้บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของขั้นตอน ในการขอใบอนุญาตเช่นเดียวกับหลักกฎหมายในการขออนุญาตของสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยให้ ผู้ประกอบการหรือผู้ที่ขออนุญาตเปิด สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ต้องวางหลักประกัน ความปลอดภัย หรือหลักประกัน ความเสียหายเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการมาใช้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพนั้น สามารถขอรับเงินหรือหลักประกันในส่วนนี้ได้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหาย โดยวิธีการดังกล่าวถือได้ว่ามีความสะดวก และรวดเร็วกว่าการไปฟ้องร้องคดีเอง

#### 4.3.4 ปัญหามาตรการในการลงโทษ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ แต่กลับไม่ได้กำหนดถึงการเยียวยาความเสียหายและบทลงโทษที่อาจเกิดจากมาตรฐานและคุณภาพของสถานที่การให้บริการหรือบุคลากร หรือผู้ดำเนินการหรือผู้ให้บริการ เครื่องมือเครื่องใช้ วัสดุ หรืออุปกรณ์ในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้การได้รับการเยียวยาความเสียหายและบทลงโทษที่จะได้รับ ไม่มีเสถียรภาพต่อการประกอบธุรกิจสปาและส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ใช้บริการ

นอกจากนั้นยังพบว่าพบว่ามีในต่างประเทศ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกามีการกำหนดบทลงโทษอันเกิดจากสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยมีกฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการนวดหรือสปาที่มีการดำเนินการสถานประกอบการเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ความปลอดภัย และสวัสดิการ ประชาชนหรือบุคคลใด ๆ สามารถฟ้องร้องต่อศาล ที่จะยับยั้งห้ามมิให้สถานประกอบการนวดหรือสถานประกอบการสปา กระทำการหรือสั่งให้สถานประกอบการสปา หยุดกระทำการที่จะนำมาซึ่งความเสียหาย

ปัญหาการกำหนดการลงโทษยังมีช่องว่างทางกฎหมายที่ให้ผู้ประกอบการใช้ชื่อบุคคลอื่นในการยื่นขออนุญาตประกอบกิจการสถานบริการ ทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายไปใช้บังคับแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดภายใต้การดำเนินกิจการของสถานบริการได้ ย่อมทำให้เกิดปัญหาทางสังคมที่เกิดจากการเปิดสถานบริการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อ การควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการของสถานบริการ โดยรัฐให้เป็นไปตามหลักการ

และเหตุผลของกฎหมาย รวมทั้งยังส่งผลต่อปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สามารถควบคุมผู้ประกอบการสถานบริการหรือผู้ที่ให้การช่วยเหลือสถานบริการได้จริง อันจะทำให้ปัญหาสังคมยังเกิดขึ้นและส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ชุมชน และประเทศต่อไป

ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ามาตรฐานกฎหมายด้านสาธารณสุขในการประกอบกิจการในการป้องกันและควบคุม COVID-19 เป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากยังไม่มีมาตรฐานทางกฎหมายที่ชัดเจนออกมาบังคับใช้กับทั้งภาคเอกชนรวมถึงประชาชน อีกทั้งภาครัฐยังไม่มีมาตรการที่เข้ามาควบคุมและป้องกันได้อย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมไปถึงความเสียหายจากการเข้ารับบริการในสถานประกอบธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพ ทำให้ผู้ประกอบการและประชาชนเกิดความเสียหายและไม่ได้รับความเป็นธรรมจากมาตรฐานที่ไม่ชัดเจนดังกล่าว